

行政复议决定书

襄州行复决字（2021）15号

申请人：白某。

被申请人：襄阳市襄州区市场监督管理局，地址，襄阳市襄州区航空路74号。

法定代表人：陈某，该局局长。

申请人因不服被申请人于2021年9月16日在全国12315平台上对其举报事项作出不立案的行政行为向本机关申请行政复议，本机关依法已予受理，现已审理终结。

申请人请求：撤销被申请人作出的不立案的行政行为。

申请人称：

一、申请人于2021年9月1日通过全国12315平台举报的方式向被申请人举报A公司在天猫平台开设“B旗舰店”销售的“湿疹”存在篡改经批准的医疗器械预期用途及广告内容进行虚假宣传的行为，且在商品的标题、主图等宣传内容涉嫌违反多部法律法规。被申请人于2021年9月16日告知申请人举报事项不予立案。

二、对被申请人作出的答复，申请人认为：1、被申请人告知申请人被举报人已经整改到位，现网页广告中无“湿疹止痒，皮肤瘙痒，股癣，去大腿根内外侧专用”用词的虚假宣传内容，所以不予立案，但是被举报人并未修改上述内容，还在继续虚假宣传。2、该产品属于医疗器械，医疗器械备案号为：鄂襄阳械备……号，预期用途：通过在创面表面形成保护层，起物理屏障作用。用于小创口和浅表性创面

及周围皮肤的护理。可用于缓解皮肤皴裂、裂口、冻伤、皮肤瘙痒、干燥等不适症状。根据《医疗广告管理办法》第七条规定“医疗广告的表现形式不得含有以下情形：（一）涉及医疗技术、诊疗方法、疾病名称、药物的；…”及《医疗器械监督管理条例》第六十条规定“医疗器械广告的内容应当真实合法，以经负责药品监督管理的部门注册或者备案的医疗器械说明书为准，不得含有虚假、夸大、误导性的内容。”产品完整标题“湿疹止痒皮肤瘙痒股癣去大腿根内外侧专用阴囊肛门肛周非药膏治疗”，标题中“湿疹”“皮肤瘙痒”“股癣”都属于疾病用语，而该产品在预期用途中并无上述疾病用语；被举报人篡改该医疗器械预期用途，属于虚假宣传，假冒医疗器械，且被举报人具有明显的主观故意，性质恶劣，既扰乱市场秩序又侵害了正常市场主体的合法权益。3、根据《医疗广告管理办法》第十三条规定“《医疗广告审查证明》的有效期为一年。到期后仍需继续发布医疗广告的，应重新提出审查申请。”被举报产品广告批准文号：鄂械广审（文）第……号，在2021年6月8日已经过期，应重新提出审查申请。4、根据《医疗广告管理办法》第十七条规定“医疗机构应当按照《医疗广告审查证明》核准的广告成品样件内容与媒体类别发布医疗广告。”被举报人在天猫平台上发布的产品名称为“B清湿膏”，但广告批准的是“B医用皮肤护理软膏”。5、根据《医疗器械网络销售监督管理办法》第十一条规定“从事医疗器械网络销售的企业在网上发布的医疗器械名称、型号、规格、结构及组成、适用范围、医疗

器械注册证编号或者备案凭证编号、注册人或者备案人信息、生产许可证或者备案凭证编号、产品技术要求编号、禁忌症等信息，应当与经注册或者备案的相关内容保持一致。”被举报人未发布上述资料。

被举报人故意陈述错误事实或故意隐瞒真实情况使申请人陷入错误认识，涉嫌实施了欺诈行为；且被举报人造假、售假，严重侵犯了申请人的合法权益。为有效打击假冒医疗器械的违法行为，应按照《刑法》中有“假冒”产品的定罪条款进行处罚。被申请人存在不作为，未认真履职，不严格执行有关政策规定等行为，申请人根据《最高人民法院关于举报人对行政机关就举报事项作出的处理或者不作为行为不服是否具有行政复议申请人资格问题的答复》（[2013]行他字第14号）规定“根据《中华人民共和国行政复议法》第九条第一款、《行政复议法实施条例》第二十八条第（二）项规定，举报人为维护自身合法权益而举报相关违法行为人，要求行政机关查处，对行政机关就举报事项作出的处理或者不作为行为不服申请行政复议的，具有行政复议申请人资格。”认为申请人具有申请行政复议的资格，故申请行政复议请求支持申请人的复议请求。

被申请人回复称：

申请人就2021年9月16日作出的不予立案的行政行为认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当。

一、申请人于2021年9月1日在全国12315投诉举报

平台上举报 A 公司（登记编号：1420607002021090183854151），举报内容：A 公司在天猫平台开设[B 旗舰店]销售[湿疹]（网址：…），根据《医疗广告管理办法》第十四条规定，发布医疗广告应当标注医疗机构第一名称和《医疗广告审查证明》文号。该广告上未标明《医疗广告审查证明》文号，经调查，该企业发布的医疗器械注册编号为：鄂襄阳械备……号。并且，为谋取非法利益、篡改经批准的医疗器械预期用途和广告内容进行虚假宣传，在商品的标题、主图等宣传“湿疹止痒，皮肤瘙痒，股癣，去大腿根内外侧专用”等医疗功能和疾病用语，远远超出商品的适用范围，涉嫌夸大虚假宣传，违反《广告法》第十六条、第二十八条及《医疗器械监督管理条例》第六十条之规定。宣传文案与注册证中的适用范围不符。

二、被申请人接到 12315 平台的投诉举报后，襄阳市襄州区程河市场监督管理所严格按照国家市场监督管理总局关于印发《12315 投诉举报处理工作规则（试行）》的规定，指派二名执法人员到被举报人住所地进行现场调查，经调查：被举报人 A 公司，类型为有限责任公司（自然人投资或控股），法定代表人：杨某，注册资本：捌佰万元整，成立日期：2011 年 4 月 18 日，营业期限：长期，经营范围：消毒产品[抗（抑）菌剂（净化）]研发、生产、销售及相关技术咨询；化妆品研发、生产、销售及相关技术咨询；日化用品生产、销售；一类、二类医疗器械生产、销售。被举报人生产销售的“医用皮肤护理软膏”属于第一类医疗器械，其已向被申请人提

供该产品的生产厂家营业执照、化妆品生产许可证、第一类医疗器械备案凭证和备案信息表（备案号：鄂襄阳械备……号）、检验报告（编号：……）等相关材料的复印件，证明被举报人销售的产品为合格产品。

经核实：被举报人在天猫平台开设[B旗舰店]销售“医用皮肤护理软膏”，产品页面宣传上使用了“湿疹止痒，皮肤瘙痒，股癣，去大腿根内外侧专用”等医疗功能和疾病用语的广告禁用语，其基本事实存在。被申请人根据《广告法》和《医疗广告管理办法》等相关法律法规规定，当即责令被举报人将宣传使用的医疗功能和疾病用语的广告禁用语予以删除并整改到位，并将整改后的网页宣传截图上报被申请入备案。被举报人在执法人员进行调查时，积极配合调查，提供相关证据材料，在规定的时间内积极改正违法行为，现已全部删除相关广告禁用语，并于2021年9月10日向被申请人上报了整改后的网页宣传截图，整改后的宣传内容为“B皮肤止痒去痒大腿根内侧非专用阴囊肛门肛周瘙痒非药膏治疗”。

依据《中华人民共和国行政处罚法》第三十三条“违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。”和《湖北省优化营商环境办法》及国家市场监督管理总局发布的《市场监督管理行政处罚程序规定》第二十条规定“经核查，有下列情形之一的，可以不予立案：（一）违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果……”。被申请人决定不予立案，并填写不予立案审批表，于2021年9月10

日经领导审批通过。被申请人于2021年9月16日在全国12315投诉举报平台回复，回复内容：经查，举报事项不予立案，理由：市场监督管理执法人员对A公司在天猫平台发布的网页广告进行网络监管，发现B公司已经整改到位，现网页广告中无“湿疹止痒，皮肤瘙痒，股癣，去大腿根内外侧专用”用词的虚假宣传内容，不予立案。

三、根据被举报人提供的由湖北省药品监督管理局作出的广告审查准予许可决定书，批准被举报人提交的产品名称为医用皮肤护理膏的医疗器械广告审查申请，编发广告批准文号：鄂械广审（文）第……号，有效期至2022年6月7日。该许可决定书可在湖北省食品药品监督管理局电子证书公示平台查询，故不存在申请人提出的该产品广告批准文号过期的问题。

四、被申请人核查发现被举报产品的外包装标识为：B清湿膏—医用皮肤护理膏—皮肤止痒型，与该产品的第一类医疗器械备案信息表（产品名称：医用皮肤护理膏）和广告审查准予许可决定书（产品名称：医用皮肤护理膏）是一致的。故申请人提出被举报人广告核准的名称为“医用皮肤护理膏”，但在天猫平台上发布的产品名称为“B清湿膏”，两者存在不一致的情况不成立。

五、依据《中共中央 国务院关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》（2020年5月11日）及《国务院关于印发“十三五”市场监管规划的通知》均提出对新业态的包容审慎监管的态度。同时，申请人投诉时未提供任何消

费凭证和发票，且未在被举报人在天猫平台上开设的[B旗舰店]有任何消费，不是真正意义上的消费者，申请人本人的合法权益未受到侵害。被举报人电话联系申请人询问其具体诉求时，申请人明确要求赔偿2000元，该公司表示拒绝。申请人涉嫌是职业打假人，实施敲诈勒索的不法行为，应依法予以打击。

经审理查明：

申请人于2021年9月1日在全国12315投诉举报平台上举报A公司（登记编号：1420607002021090183854151），举报内容：“A公司在天猫平台开设[B旗舰店]销售[湿疹]（网址：…），根据《医疗广告管理办法》第十四条规定，发布医疗广告应当标注医疗机构第一名称和《医疗广告审查证明》文号。该广告上未标明《医疗广告审查证明》文号，经调查，该企业发布的医疗器械注册编号为：鄂襄阳械备……号。并且，为谋取非法利益、篡改经批准的医疗器械预期用途和广告内容进行虚假宣传，在商品的标题、主图等宣传“湿疹止痒，皮肤瘙痒，股癣，去大腿根内外侧专用”等医疗功能和疾病用语，远远超出商品的适用范围，涉嫌夸大虚假宣传，违反《广告法》第十六条、第二十八条及《医疗器械监督管理条例》第六十条之规定。宣传文案与注册证中的适用范围不符。”并附有天猫网络平台上标题主图违法证据、违法图片证据两个附件。

被申请人接到12315平台的举报后，指派二名执法人员到被举报人住所地进行现场调查，被举报人向被申请人提供

了公司的营业执照、化妆品生产许可证、消毒产品生产企业卫生许可证、检验报告（编号：……）、第一类医疗器械备案凭证和备案信息表（备案号：鄂襄阳械备……号）、广告审查准予许可决定书[广告批准文号：鄂械广审（文）第……号]等材料的复印件，证明被举报人销售的此产品为合格产品。被申请人根据调查认定被举报人在天猫平台上网页宣传中使用了“湿疹止痒，皮肤瘙痒，股癣，去大腿根内外侧专用”等疾病名称的广告禁用语，其基本事实存在。被申请人当即责令被举报人在规定的时间内将天猫平台上网页宣传中使用疾病名称的广告禁用语予以删除并整改到位，并将整改后的网页宣传截图上报被申请人备案。被举报人于2021年9月10日向被申请人上报了整改后的网页宣传截图，整改后的宣传内容为“B 皮肤止痒去痒大腿根内侧非专用阴囊肛门肛周瘙痒非药膏治疗”。2021年9月10日被申请人决定不予立案。2021年9月16日被申请人在全国12315投诉举报平台告知申请人该举报事项不予立案决定及理由。

上述事实有下列证据证明：全国网络12315平台举报记录截图、A公司的营业执照、化妆品生产许可证、消毒产品生产企业卫生许可证、检验报告（编号：……）、第一类医疗器械备案凭证和备案信息表（备案号：鄂襄阳械备……号）、广告审查准予许可决定书[广告批准文号：鄂械广审（文）第……号]、整改后的网页宣传截图、不予立案审批表等。

本机关认为：

根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第二十八条第（二）项规定“行政复议申请符合下列规定的，应当予以受理：……（二）申请人与具体行政行为有利害关系”本案中，申请人未提供针对所举报商品的消费证据，其作为公益举报人并不是所举报事项的直接利益损害者，也不是被处罚对象，其对违法行为的举报，作用主要是为行政机关查处相关违法行为提供线索或者证据，而非救济自身受损的合法权益。此时，公益举报人获得行政机关对处理结果进行答复的权利，这是一项程序性权利。针对申请人的举报，被申请人已履行了核查、答复等行政职责，保障了申请人享有的相应程序性权利，被申请人已经依法履职。因此，对于该举报所作的处理，与申请人无利害关系，申请人不具备对此提起行政复议的主体资格。

综上，根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第四十八条第一款第（二）项之规定，本机关决定：

驳回申请人的行政复议申请。

申请人如不服本复议决定，可以自收到本复议决定书之日起十五日内向有管辖权的人民法院提起行政诉讼。

2021年11月29日